

Gorillas im Arbeitskampf

Eva Kocher

2021-10-21T10:13:36

Seit vielen Wochen schon befindet sich der Online-Express-Supermarkt Gorillas in Berlin im Konflikt mit seinen Beschäftigten über deren Arbeitsbedingungen; er wird deshalb regelmäßig bestreikt. Das Unternehmen betreibt in Berlin mehrere Lager („ware houses“); bestellen Kund:innen per App zwei Eier, zehn Tomaten oder einen kleinen Freitagseinkauf, dann setzen sich einige der bei Gorillas angestellten „Picker“ und „Rider“ in Bewegung, um die Lebensmittel aus den Regalen zu holen und sie innerhalb der 10 Minuten, die die GorillasApp den Kund:innen verspricht, zu liefern.

Die (befristet angestellten) Arbeitnehmer:innen haben sich im „Gorillas Workers Collective“ und über soziale Medien organisiert. Die Streiks sind zuletzt effektiver geworden und erfassen regelmäßig mehr als nur ein Lager. Nachdem der Arbeitgeber lange versucht hatte, die Streiks auszusitzen, hat er nun ([mehr als 300](#)) fristlose Kündigungen ausgesprochen. In der Medienberichterstattung heißt es dazu: Auch wenn [die Kündigungen vielleicht voreilig und deshalb unwirksam sein mögen](#), waren die Streikaktionen als solche als [#wildeStreiks](#) (der Hashtag wird von den Streikenden selbst verwendet) [nach deutschem Recht](#) rechtswidrig und deshalb durchaus geeignet, einen Kündigungsgrund abzugeben.

Um diese arbeitskampf- und damit auch verfassungsrechtliche Frage soll es hier gehen: Konnten sich die Streikenden auf ihr Streikrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG berufen, oder haben sie mangels eines solchen Rechts ihre Vertragspflichten verletzt? Weil Gorillas zum großen Bereich der digitalen Plattformarbeit gehört, eignet sich der Fall gleichzeitig dazu, das Arbeitskampfrecht auf die Frage hin abzuklopfen, ob es für solche „modernen“ oder jedenfalls neuen Konstellationen von Erwerbsarbeit eigentlich gut konstruiert ist.

Der Tarifbezug des deutschen Arbeitskampfrechts als Problem

Das deutsche Arbeitskampfrecht, entwickelt durch das Bundesarbeitsgericht (BAG), ist in den letzten 70 Jahren einen weiten Weg gegangen – von der Bezeichnung des Arbeitskampfs als „unerwünscht, aber in einer freiheitlichen Rechtsordnung zulässig“ (Netzmacher, 1955) über „notwendig in einem freiheitlichen Tarifvertragssystem“ (Croupiers, 1971) bis hin zur bis heute wichtigsten [Grundsatzentscheidung des Großen Senats von 1980](#), die den Arbeitskampf als „Institution“ und das gewerkschaftliche Streikrecht als Bedingung der Möglichkeit von Tarifverhandlungen ansah. Angesichts des Interessengegensatzes zwischen Unternehmen und Beschäftigten seien Tarifverhandlungen ohne Streikrecht nicht mehr als „kollektives Betteln“. Die Entscheidung war Grundlage für einen konfliktfreundlichen Ansatz im Arbeitskampfrecht, der in den 2000er Jahren durch

das BAG fortentwickelt wurde. Der Preis für diese grundsätzlich liberale Linie war allerdings, dass die Legitimation des Arbeitskampfs ausschließlich über das Tarifvertragssystem gewonnen wurde – der Arbeitskampf ist zwar eine „Institution“, aber eben „der Tarifautonomie“.

Für die rechtliche Prüfung einer Arbeitskampfmaßnahme bedeutet dies: Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit sind im Wesentlichen, dass die Arbeitskampfmaßnahme von einer Gewerkschaft getragen wird und dass sie den Abschluss eines Tarifvertrags zum Ziel hat. Genau diese beiden Anforderungen sind es, an denen nun die Rechtmäßigkeit der Streiks bei Gorillas scheitern könnte.

Wilder Streik?

Wobei: Um einen „wilden Streik“ ohne gewerkschaftlichen Aufruf handelt es sich bei Gorillas vielleicht gar nicht. Soweit dies aus Twitter (@gorillasworkers) und [anderen Medien](#) geschlossen werden kann, wurde er durch eine Arbeitnehmer:innenvereinigung, das Gorillas Workers Collective (GWC), organisiert. Diese gehört zwar nicht einer der in Deutschland verbreiteten Gewerkschaftsbünde ([DGB](#), [CGB](#) oder [DBB Beamtenbund und Tarifunion](#)) an. Aber das spielt ja rechtlich genauso wenig eine Rolle wie die Tatsache, dass man im GWC auf Englisch kommuniziert.

Allerdings unterscheidet sich das GWC noch auf andere Weise von dem, was die Arbeitsgerichte sich unter einer Organisation vorstellen, die zum Arbeitskampf aufrufen dürfte. Denn das GWC erfüllt wohl zwei Anforderungen nicht, wegen derer das [LAG Berlin-Brandenburg im Jahre 2010](#) schon die syndikalistische [Freie Arbeiter*innen-Union \(FAU\)](#) Berlin für ungeeignet gehalten hatte, zu einem rechtmäßigen Arbeitskampf aufrufen zu können.

Der ersten Anforderung mangelnder „Überbetrieblichkeit“ lässt sich noch leicht begegnen; Überbetrieblichkeit ist lediglich ein Indiz dafür, ob eine Arbeitnehmer:innenorganisation von der Arbeitgeberseite unabhängig ist. Und daran, dass auch das Gorillas Worker Collective (GWC) hinreichend unabhängig von seiner Gegenseite ist, dürfte wohl kaum ein Zweifel bestehen.

Das LAG wünschte sich damals jedoch zweitens auch eine gewisse hierarchische Organisationsform: Es bezweifelte, dass die Willensbildung bei der FAU Berlin hinreichend verlässlich sei. Die (syndikalistische) nicht-hierarchische und auf basisdemokratischen Prinzipien beruhende Organisationsform verhindere „die stabile Organisation eines [...] tarifpolitischen Willens.“ Die damalige Entscheidung [überzeugte allerdings nicht](#). Es reicht nicht aus, sich insofern auf die „allgemeinen Erfahrungen des Arbeitskampfalltags“ zu berufen. Im Zweifel, d.h. solange keine konkreten Anhaltspunkte dagegen sprechen, muss zunächst davon ausgegangen werden, dass auch nicht-hierarchische kollektive Strukturen eine Selbstbindung an Entscheidungen organisieren können.

Auch dem GWC steht eine solche Vermutung zunächst zu. Wobei es hier allerdings Hinweise gibt, dass die gemeinsame Willensbildung über die einzelnen

Betriebe/Lager hinweg zum Zeitpunkt der Streiks jedenfalls noch nicht vollständig abgeschlossen war, wenn sie denn (über den Protest hinaus) überhaupt intendiert ist. Jedenfalls die Medienberichte geben ein eher unscharfes Bild von den Forderungen der Streikenden: Geht es um [faire und pünktliche Bezahlung](#), [sichere Fahrräder und unbefristete Verträge](#), oder um [zwölf Euro Stundenlohn](#), [schnelle Instandhaltung der Fahrräder](#), [bessere Zuweisung der Schichtdienste](#), [Zwischenpausen und Angaben darüber, wie schwer die mit Lebensmitteln gefüllten Taschen eigentlich sind](#), oder [faire Bezahlung, ausreichende Besetzung der Schichten und mehr Arbeitssicherheit](#)? Zugegeben, da sind viele Überschneidungen, und zum Teil mag die Unschärfe mit dem Charakter der Medienberichterstattung zu erklären sein. Aber dennoch liegt hier ein Problem. Und wenn Streikführer:innen das Label „wilder Streik“ stolz vor sich hertragen, obwohl damit erhebliche rechtliche Risiken für alle Streikteilnehmenden verbunden sind, mag das bestätigen, dass sie wohl eher nicht Verantwortung als „Gewerkschaft“ übernehmen möchten.

Der Tarifbezug des Arbeitskampfs: Verstoß gegen die ESC?

Die Anforderung der stabilen Willensbildung steht allerdings im Zusammenhang mit der anderen wichtigen Voraussetzung eines rechtmäßigen Arbeitskampfs, dem Tarifbezug. Und daran fehlt es beim Arbeitskampf bei Gorillas offensichtlich. Konkrete tarifliche Forderungen, über die mit der Gegenseite hätte verhandelt werden können, scheinen jedenfalls (noch?) nicht aufgestellt worden zu sein.

Für die Rechtmäßigkeit dieses Arbeitskampfs ist insofern entscheidend, ob die enge Verknüpfung von Tarifautonomie und Arbeitskampf, wie sie im deutschen Recht seit den 1970er Jahren statuiert wird, rechtlich haltbar, angemessen und völkerrechtskonform ist. Zweifel an letzterem ergeben sich vor allem daraus, dass das internationale Recht kein gewerkschaftliches Streikmonopol und keine Beschränkung des Streiks auf tariflich regelbare Ziele kennt. Von Bedeutung ist hier insbesondere Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta (ESC). Die Norm gewährleistet „kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten“ und hat zentrale Bedeutung im [„europäischen Grundrechtsfüge“](#) des Streikrechts: Art. 28 der EU-Grundrechte-Charta ist danach modelliert, und der EGMR zieht die ESC zunehmend auch zur Auslegung des Art. 11 EMRK heran.

Der Europäische (Sachverständigen-)Ausschuss für Soziale Rechte hat Deutschland deshalb wiederholt gerügt, zuletzt [2018](#): Das Verbot von Streiks, die sich nicht auf die Aushandlung eines Tarifvertrags richten, stelle genauso eine übermäßige Einschränkung des Streikrechts dar wie die Anforderungen, die eine Gruppe von Arbeitnehmer:innen erfüllen müssen, um rechtmäßig zu einem Streik aufrufen zu können.

Das BAG hat die Anforderungen der ESC durchaus schon als Aufforderung zur Überprüfung der eigenen Rechtsprechung verstanden. Bereits [2002](#) deutete es eine Überprüfung der „generalisierenden“ Aussage an, „Arbeitskämpfe seien stets

nur zur Durchsetzung tarifvertraglich regelbarer Ziele zulässig“. 2007 erklärte es dann – unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung – Solidaritätsstreiks [für grundsätzlich zulässig](#). Allerdings: Auch die nunmehr zulässigen Solidaritätsstreiks müssen einen Arbeitskampf unterstützen, der wiederum den Abschluss eines Tarifvertrags voranbringen soll. Dieses Junktim besteht also fort. Die Bundesregierung hat vor diesem Hintergrund anlässlich der [Ratifikation der revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996](#) (wirksam seit Mai 2021 – endlich!) [erklärt](#), sie lege Art. 6 Abs. 4 der revidierten ESC anders aus als der Sachverständigenausschuss. Ihrer Meinung nach darf als Voraussetzung einer rechtmäßigen Ausübung des Streikrechts verlangt werden, dass „ein Streik der Durchsetzung eines tariflichen regelbaren Zieles dienen muss und nur von einer tariffähigen Arbeitnehmervereinigung geführt werden kann“.

Ein Wechselspiel von Autonomie und Ordnungsverantwortung

Bevor man sich zu schnell auf die Seite des individuellen Streikrechts der Arbeitnehmer:innen schlägt und dieses von allen Einschränkungen befreit sehen möchte, sollte man sich kurz das Gesamtsystem des deutschen Arbeitskampf- und Tarifrechts vor Augen halten: Es gewährleistet im Ergebnis große Autonomie für die Tarif- und Arbeitskampfparteien – solange diese bereit sind, gewisse Ordnungsfunktionen zu übernehmen.

Zunächst zur Autonomie: Während die Grundsatzentscheidung des BAG von 1980 (Arbeitskampf als „Institution der Tarifautonomie“) noch aus der (fordistischen) Zeit der Massenstreiks und Massenaussperrungen in der (Druck-, Elektro-, Metall- oder Stahl-)Industrie stammte, hat das Bundesarbeitsgericht in den 2000er-Jahren das Arbeitskampfrecht für Dienstleistungssektoren, gewerkschaftlich schwach organisierte Bereiche und neue Arbeitskampfformen weiterentwickelt, mit klarer Orientierung auf die Autonomie der Kampfparteien. Von zentraler Bedeutung war dabei die [„Flashmob“-Entscheidung von 2009](#) (vom BVerfG 2014 [gebilligt](#); die Grundsätze wurden 2020 [bestätigt](#)). Danach bleibt es im Wesentlichen den Arbeitskampfparteien selbst überlassen, autonom diejenigen (neuen) Arbeitskampfmittel zu wählen, die sie für erforderlich halten. Arbeitskampfmaßnahmen werden nach wie vor lediglich einer [„Exzesskontrolle“](#) unterzogen, also nur dann als rechtswidrig gewertet, wenn sie *offensichtlich* ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen sind. Mit dem sog. Verbot der Tarifizensur findet auch keine [„gerichtliche Kontrolle des Umfangs von Streikforderungen, die auf tariflich regelbare Ziele gerichtet sind“](#), statt. Soweit zuletzt Arbeitskampfmittel eingeschränkt wurden, geschah dies zu Lasten der Arbeitgeberseite (vgl. § 11 Abs. 5 AÜG).

Wenn also behauptet wird, in Deutschland sei das Streikrecht übermäßig restriktiv, so beruht dies auf einer verzerrten Wahrnehmung. Das deutsche Recht steuert anders als andere Rechtsordnungen. Und hier spielt die Ordnungsfunktion ihre Rolle: Das deutsche Recht besteht darauf, dass (auf Arbeitnehmer:innenseite) Gewerkschaften nicht nur die Verantwortung für Arbeitskampfmaßnahmen übernehmen, sondern diese in Tarifverhandlungen kanalisieren und so zu

Kompromissen und einem Ende bringen. Dieser Ordnungscharakter wird besonders sichtbar darin, dass die Arbeitsgerichte es für zulässig halten, dass eine Gewerkschaft einen Arbeitskampf (und damit die Verantwortung für den weiteren Ablauf) auch rückwirkend „übernehmen“ kann.

Dieses labile Gleichgewicht von Autonomie und Ordnungsverantwortung ist in den letzten Jahren aus zwei Richtungen in Frage gestellt worden: Zum einen rechtlich durch eine [Überbetonung und Verschärfung des Ordnungsgedankens](#) – z.B. im Tarifeinheitsgesetz (§ 4a Abs. 1 TVG), das den Gewerkschaften auch noch die Aufgabe übertragen will, alle denkbaren Arbeitnehmer:innen-Gruppen in „[Gesamtkompromissen](#)“ zu berücksichtigen. Auch die Maßgabe, selbst alle implizit aufgestellten Tarifforderungen bereits vor Streikaufruf auf Rechtmäßigkeit zu überprüfen („[Rührei-Theorie](#)“), überspannt sicher die Anforderungen an die gewerkschaftliche Ordnungsverantwortung.

Zum anderen aber gibt es auf der tatsächlichen Seite Desintegrationstendenzen. Deren Dynamik zeigt der Gorillas-Streik ganz gut auf.

Unmodern?

Aber für welches Phänomen steht dieser Streik eigentlich? Jedenfalls nicht für die typischen Arbeitsbedingungen und [Regelungsfragen](#) digitaler Arbeitsplattformen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass Beschäftigte häufig nicht mit Arbeitsverträgen, sondern als (Solo-)“Selbstständige“ arbeiten; dass sie sich allenfalls online treffen und die Entstehung von Solidarität und Kollektivität in realen Begegnungen deshalb erschwert bis unmöglich ist. Beides gilt für Gorillas nicht: Hier wird mit (befristeten) Arbeitsverträgen in physischen Warenlagern gearbeitet.

Das Unternehmen Gorillas ist allerdings in einem anderen Punkt mit anderen digitalen Plattformen vergleichbar: Es hält die Zugangsanforderungen zur Beschäftigung formal bewusst niedrig, setzt auf junge migrantische Beschäftigte, z.T. mit befristeten Arbeitsarbeitserlaubnissen in besonderer Prekarität, und es pflegt eine Kommunikationskultur, die Hierarchien solange verwischt, als kein Konflikt droht. Flexibilität wird den Beschäftigten [als deren Freiheit verkauft, obwohl sie in Wirklichkeit durch das Unternehmen gesteuert](#) wird. Wenn dagegen Aktivismus entsteht, dann selbstorganisiert durch junge Arbeitnehmer:innen, die in das Gewerkschaftssystem nicht gut integriert sind, die vielleicht am ehesten noch in digitalem Aktivismus oder in den Arbeitskampfkulturen lateinamerikanischer oder süd(ost)europäischer Rechtsordnungen sozialisiert sind. Das Gorillas Workers Collective z.B. ist zwar erst seit Februar 2021 bei Twitter, hat aber aktuell über 13.500 Follower und koordiniert nicht nur Streiks und Blockaden einzelner Warenlager, sondern fährt auch eine Kampagne #BoycottGorillas mit dem Ziel, die Bewertung der GorillasApp zu beeinflussen. Die Verständigung zwischen diesen Aktivist:innen und deutschen Gewerkschaften wird nicht nur durch Sprachbarrieren erschwert, sondern auch durch unterschiedliche Organisationsformen (und z.T. damit begründete Ressentiments). Die tendenziell hierarchischen Strukturen deutscher Einheitsgewerkschaften eignen sich für die strukturierte Organisation von

Tariffbewegungen, passen aber wohl nicht so gut für basisgetriebene Social Media-Kampagnen.

In dieser Entwicklung liegen durchaus Chancen. Nicht nur ist jeder Arbeitskampf eine außerordentliche Chance für Emanzipation und die Erfahrung gesellschaftlicher Selbstwirksamkeit. Die Potenzialität von Streiks stellt auch einen Kern des Tarifvertragssystems dar. Deshalb bereitet es dem [BVerfG](#) zu Recht Sorge, wenn Streiks ohne spürbare Auswirkungen und damit ohne Druck auf die andere Seite bleiben. Und das hat nicht nur mit den herkömmlichen Streikformen zu tun, sondern auch mit abnehmenden Organisationsgraden. Die kontinuierlich [sinkende Zahl tarifgebundener Arbeitnehmer:innen](#) droht die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu gefährden; immer wieder neue [Tarifautonomiestärkungsgesetze](#) werden nicht ausreichen, diese Entwicklung aufzuhalten, solange nicht gleichzeitig auch Solidaritäts- und Kollektivbewegungen entstehen. Insofern ist die Bewegung bei Gorillas ein Lichtblick.

Aufgaben des Arbeitskampfrechts

Aber was wäre gewonnen, wenn man Streikbewegungen wie die des Gorillas Workers Collective ohne weiteres als zulässig anerkennen würde? Die Macht von Arbeitnehmer:innen würde damit per se eher nicht gestärkt, solange nicht gewährleistet ist, dass aus einem solchen Arbeitskampf auch nachhaltige Ergebnisse entstehen. Das „herkömmliche“ deutsche Tarifvertragssystem, kombiniert mit der Interessenvertretung durch Betriebsräte, bietet zwar keine Basis für Revolutionen, aber relativ differenzierte Reaktionsmöglichkeiten gegen unfaire Bezahlung oder fehlende Arbeitssicherheit. Erst die wechselseitige Integration des Protest-Aktivismus und der strukturierten Gewerkschaftsarbeit würde die Chancen des neuen Arbeitsaktivismus realisieren helfen.

Das deutsche Gewerkschaftssystem hat sich in der Vergangenheit durchaus bereits als integrationsfähig bewiesen. Es ist ja kein Zufall, dass wilde Streiks zuletzt am stärksten in den 1970er Jahren in westdeutschen Industriebetrieben aufgetreten waren – organisiert durch damalige „Gastarbeiter:innen“. Diese sind in den Jahren darauf selbstverständlicher Teil der Industriegewerkschaften und wichtige Träger:innen gewerkschaftlich organisierter Streiks geworden. In neuerer Zeit haben auch die Aktivist:innen der digitalen Essenslieferplattformen (Deliveroo, Foodora, ...) mit Hilfe „traditioneller“ Gewerkschaften Betriebsräte gegründet; [Orry Mittenmayer](#) ist eine Vorzeigefigur dieser Entwicklung.

Im aktuellen Konflikt bei Gorillas rät die Gewerkschaft verdi vor allem zur Gründung eines Betriebsrats; [sie hat sich nicht bereit gezeigt](#), den Streik zu übernehmen. Das hat wohl nicht nur damit zu tun, dass viele der Fragen, um die es den Riders jetzt geht, sich mit Hilfe eines Betriebsrats deutlich besser bearbeiten ließen als im Rahmen von Tarifverhandlungen. Es hat sicher auch etwas mit dem Haftungsrisiko zu tun, das die Gewerkschaft mit dem Streik übernehmen würde. Aber sollte das Recht sie nicht von diesem Haftungsrisiko befreien?

Unabhängig davon, wie man Art. 6 Nr. 4 ESC letztlich auslegt: Eine Öffnung des deutschen Arbeitskampfrechts gegenüber digitalem Aktivismus und Varianten echter (d.h. für die Arbeitgeberseite spürbarer) Streiks bis hin zu Blockaden und Boykotten bleibt sicher erforderlich. Die Flashmob-Entscheidung hat dafür bereits eine gute Grundlage gelegt. Auch für Proteststreiks, die nicht unmittelbar auf einen Tarifvertrag abzielen, ist eine Öffnung angezeigt.

Ob allerdings der Verzicht auf Koordination von Kämpfen durch eine (gewerkschaftliche) Organisation der Entwicklung der Arbeitsbeziehungen dienen kann, erscheint eher zweifelhaft. Gerade die Anforderung, dass Streiks gewerkschaftlich getragen sein müssen, gewährleistet doch, dass das Recht die Ordnungsverantwortung für solche Prozesse tatsächlich abgeben und auf intensive rechtliche Prüfungen verzichten kann.

Ein gutes Beispiel für ein entsprechendes Vorgehen bot das Arbeitsgericht Gelsenkirchen, das schon 1998 einen „wilden Streik“ unter Hinweis auf Art. 6 Nr. 4 ESC für rechtmäßig erklärte (ArbG Gelsenkirchen 13.3.1998 – 3 Ca 3173/97). In der Bewertung der außerordentlichen Kündigung jedoch stellt es an die „Zuverlässigkeit“ von Streikführer:innen „erhöhte Anforderungen“: „Der Arbeitgeber muß sich auf Abmachungen mit diesen Akteuren verlassen können, wenn es darum geht, Schäden zu vermeiden, die Arbeitskampsituation zu entspannen und Streiks auf dem Verhandlungswege zu beenden.“ Man könnte mit Blick auf die Gorillas Workers ergänzen: Es liegt im Interesse aller Streikteilnehmenden, wenn mit ihren vielfältigen Interessen sorgsam umgegangen wird und sie nicht leichtfertig dem Risiko von Kündigungen ausgesetzt werden.

